

N.6208/08 REG.DEC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7056 del 2007 proposto dal dott. MASSIMO SEGA, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Di Gioia, elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio del difensore, in piazza Mazzini, n. 27; contro

l'AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE DI ROMA, costituitasi in persona del Presidente *p.t.* della Giunta regionale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Fancellu, Riccardo Giovagnoli e Massimiliano Sieni, elettivamente domiciliata in Roma, presso l'Avvocatura regionale, in via IV Novembre, n. 119/A;

e nei confronti

della REGIONE LAZIO,

non costituitasi in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 4819 del 31.5.2006-19.6.2006, pronunciata, tra le parti, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez. II;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Roma;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 17.6.2008 l'avv. A. Petretti, in sostituzione dell'avv. Di Gioia, e l'avv. Giovagnoli per la Provincia di Roma.

FATTO E DIRITTO

1. - Il dott. Sega impugna la sentenza con la quale il T.a.r. del Lazio ha accolto il ricorso proposto dalla Provincia di Roma onde ottenere l'annullamento della deliberazione del Comitato regionale di controllo (d'ora innanzi "Coreco") del 15.1.1996, seduta n. 479, recante l'annullamento della deliberazione della Giunta provinciale di Roma n. 1384, adottata il 10.11.1995, relativa alla decadenza dall'impiego dell'odierno appellante.

Si è costituita in giudizio, per resistere all'impugnazione, la Provincia di Roma, contestando tutto quanto dedotto *ex adverso* e concludendo per il rigetto dell'appello.

Nella pubblica udienza del 17.6.2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. - Giova alla migliore comprensione delle questioni sottoposte allo scrutinio del Collegio ripercorrere brevemente, sulla base della narrativa riportata nella decisione gravata e delle altre circostanze emergenti dagli atti della causa, le vicende che condussero alla decadenza del dott. Sega dall'impiego.

L'origine del contenzioso tra la Provincia di Roma e l'appellante risale all'approvazione della delibera giuntale n. 54/4 del 25.1.1995, con la quale l'Amministrazione predispose un nuovo organigramma dei Direttori dei settori amministrativi, al dichiarato fine di razionalizzare la pianta organica dei dirigenti.

Con tale atto fu revocata la precedente assegnazione del dott. Sega, dirigente della Provincia, all'Area servizi sociali e personale e, contestualmente, gli fu attribuito il nuovo incarico di Direttore del Settore artigianato.

Il dott. Sega, convinto dell'illegittimità di tale delibera, non assunse mai il nuovo incarico, nonostante le reiterate richieste in tal senso dell'Amministrazione provinciale; all'esito di una lunga fase conflittuale, la Giunta provinciale, con la deliberazione n. 1384/53 del 10.11.1995, dichiarò la decadenza dall'impiego dell'appellante, con decorrenza dal 24.2.1995.

La deliberazione, a seguito dell'esposto di un terzo dei consiglieri provinciali, fu sottoposta al controllo del Coreco che, con l'atto impugnato in primo grado, la annullò, avendone ravvisato i seguenti profili di illegittimità:

- erronea applicazione dell'art. 112, lett. c), del Regolamento generale del personale della Provincia di Roma, che prevede la decadenza dall'impiego, del dipendente il quale, senza giustificato motivo, non assuma servizio entro il termine stabilito ovvero rimanga assente dal servizio per un periodo superiore a dieci giorni;
- incoerenza intrinseca, avendo la Provincia dapprima sottoposto il dott. Sega a procedimento disciplinare per poi dichiararlo decaduto con identiche motivazioni (ossia per il rifiuto di ottemperare all'ordine di assumere l'incarico di Direttore del Settore artigianato).

In ordine al primo vizio, di violazione di legge, il Coreco rilevò che:

- dalla documentazione fornita non emergeva che il dott. Sega fosse stato fisicamente assente dall'ufficio;

- risultava invece comprovato che la Provincia di Roma, per tutto il tempo durante il quale si era protratta l'inottemperanza all'ordine di assumere il diverso incarico, aveva continuato a retribuire regolarmente il dott. Sega;

- la condotta omissiva di quest'ultimo appariva piuttosto meritevole di una sanzione disciplinare.

Contro tale provvedimento la Provincia di Roma si tutelò avanti al T.a.r. del Lazio che, a sua volta, annullò la deliberazione del Coreco.

3. - Con riferimento al contenuto della pronuncia impugnata, va osservato che il primo Giudice ha ritenuto fondati ed assorbenti il terzo e il quarto motivo del ricorso promosso dall'Amministrazione provinciale.

In particolare, il T.a.r. reputò, diversamente da quanto statuito dal Coreco, che la fattispecie concreta fosse sussumibile nella previsione recata dall'art. 112 del citato Regolamento del personale, perché, da un lato, detto articolo era formulato in termini generali e, dunque, non si riferiva esclusivamente all'ipotesi della mancata assunzione del servizio in occasione della prima nomina, e, dall'altro lato, perché, a fronte del manifesto rifiuto del dott. Sega di assumere l'incarico, la mera presenza fisica dello stesso presso la sede dell'Amministrazione non era sufficiente a configurare un effettivo svolgimento del servizio, atteso che l'appellante non assolveva le nuove e diverse funzioni che gli erano state affidate.

A tal riguardo il T.a.r. ha soggiunto che il dott. Sega, più volte invitato formalmente dalla Amministrazione ad assumere la direzione del Settore artigianato, non avrebbe potuto esimersi dall'ottemperare al provvedimento di assegnazione, fatta salva l'eventuale proposizione di un ricorso in sede amministrativa o giurisdizionale.

Il primo Giudice ha poi escluso che la dichiarazione di decadenza fosse viziata per incoerenza, in quanto la Provincia di Roma non aveva avviato nei confronti del ricorrente alcun procedimento disciplinare, non essendo stata mai formulata nei confronti del dott. Sega una specifica contestazione di addebiti.

4. - Con l'appello il dott. Sega deduce motivi, non distintamente rubricati, volti a contrastare tutte le statuizioni della pronuncia impugnata, delle quali si è dato testé conto.

5. - Ad avviso del Collegio la controversia interseca tre diverse problematiche giuridiche e, segnatamente: la questione dei limiti del c.d. "potere (*rectius*, dovere) di rimostranza" del pubblico impiegato; la determinazione del momento iniziale del procedimento disciplinare e l'individuazione dei presupposti per una valida dichiarazione di decadenza del dipendente pubblico.

5.1. - Per definire modalità e limiti entro cui è esercitabile in maniera legittima il potere di rimostranza, occorre brevemente delineare i contorni dell'istituto, sulla base delle norme applicabili *ratione temporis*.

La disposizione di carattere generale è tuttora contenuta nell'art. 17 del D.P.R. 10.1.1957, n. 3, rubricato "Limiti al dovere verso il superiore", secondo cui l'impiegato al quale venga impartito un ordine ritenuto palesemente illegittimo ha l'obbligo - in deroga al dovere di «*eseguire gli ordini che gli siano impartiti ... relativamente alle proprie funzioni o mansioni*» stabilito dall'art. 16, primo comma, dello stesso decreto - di farne rimostranza al proprio superiore, dichiarandone le ragioni. Sempre in base all'art. 17, se l'ordine è rinnovato per iscritto, l'impiegato ha il dovere di darvi esecuzione, a meno che l'atto sia vietato dalla legge penale.

Secondo la consolidata giurisprudenza contabile, il mancato esercizio della rimostranza, comportando l'inapplicabilità dell'esimente prevista dall'art. 18 del medesimo D.P.R. n. 3/1957, configura colpa dell'impiegato, rilevante ai fini della responsabilità patrimoniale, laddove dall'atto illegittimo sia derivato un danno per le finanze pubbliche.

Non sussiste dunque un obbligo incondizionato del pubblico dipendente di eseguire le disposizioni, ivi incluse quelle derivanti da atti di organizzazione, impartite dai superiori o dagli organi sovraordinati, posto che il c.d. "dovere di obbedienza" incontra un limite nella ragionevole obiezione circa l'illegittimità dell'ordine ricevuto. Qualora ricorra un'evenienza del genere, il pubblico impiegato ha tuttavia l'obbligo di fare una immediata e motivata contestazione a chi ha impartito l'ordine e se quest'ultimo è ribadito per iscritto, allora il dipendente non può esimersi dall'eseguirlo, a meno che l'esecuzione configuri un'ipotesi di reato.

Le regole appena descritte sono riprodotte anche nelle previsioni del Regolamento del personale della Provincia di Roma e, segnatamente, negli artt. 3 e 9 il cui disposto replica, anche nei termini utilizzati, il portato precettivo delle richiamate disposizioni del Testo unico del 1957.

Al lume dei principi sopra enunciati, bisogna dunque verificare se l'appellante fosse, o no, obbligato ad assumere e a svolgere l'incarico di Direttore del Settore artigianato.

L'esito di tale scrutinio è sicuramente positivo, dal momento che la Provincia di Roma in ben due occasioni (con note del 7.2.1995, del 17.2.1995 e del 22.2.1995) diffidò per iscritto il dott. Sega ad attenersi a quanto deliberato dalla Giunta con atto n. 54 del 1995, riguardo l'assegnazione ad un diverso plesso organizzativo dell'ente.

Non emergendo profili penali della delibera di trasferimento, si perviene alla conclusione che l'appellante non avrebbe potuto reputarsi esonerato dall'obbligo di adempiere all'ordine ricevuto; né vale osservare in contrario che il dott. Sega ebbe a contestare la legittimità delle note con le quali fu reiterato l'ordine di assegnazione ad altro incarico (assegnazione che promanava direttamente dalla delibera giuntale sopra citata): si è infatti chiarito che il pubblico impiegato, al cospetto di una diffida efficace quand'anche

ipoteticamente illegittima, è comunque tenuto ad ottemperare all'ordine con essa rinnovato, fatte salve le eventuali iniziative impugnatorie.

Nemmeno rileva ai fini del decidere la circostanza del sopravvenuto annullamento, nel corso dell'anno 2006, da parte del T.a.r. del Lazio, della sunnominata delibera n. 54/1995: ed invero, se indubbiamente la sopravvenienza conferma *ab externo* la non pretestuosità dei dubbi allora esternati dal dott. Sega, contribuendo vieppiù a colorare l'atteggiamento psicologico dell'appellante (v., *infra*, il §. 5.3.2.), nondimeno tale annullamento giurisdizionale si colloca a grande distanza temporale dall'epoca in cui si svolse la vicenda dedotta nel presente contenzioso e, per quanto già precisato sull'interinale efficacia dell'atto di assegnazione al nuovo incarico, non si pone in contraddizione con il quadro sopra richiamato né rende giustificato il rifiuto allora opposto dal dott. Sega.

Sotto questo aspetto, quindi, l'appello è infondato.

5.2. – Parimenti non meritevole di accoglimento è la tesi secondo cui l'appellante, diversamente da quanto divisato dal primo Giudice, sarebbe stato effettivamente sottoposto a procedimento disciplinare.

Il Collegio ritiene, per contro, che il T.a.r. abbia correttamente giudicato insussistente il vizio di intrinseca contraddittorietà dell'azione amministrativa ravvisato dal Coreco.

E' condivisibile difatti l'assunto sul quale poggia *in parte qua* la sentenza impugnata. Ed invero, nella struttura fondamentale di ogni procedimento disciplinare si registrano un tendenziale isomorfismo e il ricorrere di alcune scansioni essenziali; in particolare, tale modulo procedimentale si articola *a)* nella fase degli accertamenti preliminari, volta a vagliare la non manifesta infondatezza della *notitia criminis* pervenuta all'Amministrazione procedente, e *b)* in quella, successiva, del procedimento disciplinare propriamente detto. La prima fase, logicamente e cronologicamente prodromica rispetto alla seconda, non segna l'avvio della procedura punitiva, giacché questa ha inizio con la contestazione degli addebiti e termina con l'adozione del provvedimento sanzionatorio o con il proscioglimento dell'incolpato.

Le disposizioni dettate in materia dalla Provincia di Roma riproducono lo schema sopra sommariamente descritto: più in dettaglio, l'art. 44 del regolamento sulla responsabilità e sulle sanzioni disciplinari contiene un'accurata e, sotto certi aspetti, peculiare regolamentazione della fase preliminare del procedimento, al fine di assicurare una più intensa tutela della posizione dei vertici delle strutture burocratiche dell'ente. In base al citato art. 44, il Presidente della Provincia, qualora venuto a conoscenza di fatti, riguardanti un dirigente, astrattamente configurabili come infrazione disciplinare, è tenuto ad affidare ad una Commissione appositamente istituita, composta da tre dirigenti, l'incarico di avviare un'istruttoria formale e, se del caso, anche il procedimento disciplinare nei confronti dell'incolpato. L'art. 44, per delineare i compiti della suddetta Commissione, rinvia ad altre norme del regolamento, ivi incluso l'art. 22. Quest'ultima previsione stabilisce che l'Amministrazione, una volta acquisita la notizia di un fatto suscettibile di divenire oggetto di incolpazione disciplinare, è tenuta a svolgere gli opportuni accertamenti preliminari e, quando riscontri gli estremi di un'infrazione, deve provvedere alla tempestiva contestazione degli addebiti.

Nel caso in esame la Commissione di cui all'art. 44 fu effettivamente nominata nel mese di maggio dell'anno 1995 e concluse i suoi lavori nel successivo mese di ottobre dello stesso anno, stilando al termine dell'istruttoria una relazione indirizzata al Presidente della Provincia. Le conclusioni (approvate a maggioranza) della Commissione furono nel senso dell'insussistenza di addebiti disciplinari nei confronti del dott. Sega.

Con tale relazione ebbe quindi termine la fase degli accertamenti preliminari sulle condotte poste in essere dall'appellante e questi, di conseguenza, non fu mai incolpato di alcuna infrazione disciplinare, non avendo la Provincia di Roma formulato alcuna contestazione.

Non si ravvisa pertanto, nella delibera di decadenza annullata in sede di controllo, l'elemento di contraddittorietà intrinseca segnalato dal Coreco, difettando all'evidenza la pregressa sottoposizione del dott. Sega a procedimento disciplinare per i medesimi fatti posti a base del provvedimento estintivo del rapporto di lavoro.

5.3. – La verifica dell'insussistenza di uno dei vizi di illegittimità rilevati dall'Organo regionale di controllo non esonera il Collegio dallo scrutinio dell'altro motivo - diverso ed autonomo da quello testé esaminato - su cui poggia l'atto impugnato in prime cure. Secondo il Coreco, la dichiarazione di decadenza era anche viziata dalla violazione di legge consistita nell'erronea applicazione, alla fattispecie concreta, dell'art. 112, lett. c), del regolamento generale del personale della Provincia di Roma.

5.3.1. - Al riguardo, le doglianze dell'appellante si dirigono, in prima battuta, contro la parte della sentenza in cui il T.a.r. ha considerato equiparabili, ai fini della dichiarazione di decadenza, le situazioni di "mancata assunzione del servizio" e di "mancata assunzione dell'incarico".

Sotto altro aspetto il dott. Sega contesta di essersi opposto al trasferimento, come invece sostenuto dalla Provincia.

Occorre premettere alla successiva esposizione che l'appellante, pur non avendo mai assunto l'incarico di Direttore del Settore artigianato, continuò nondimeno a svolgere le precedenti mansioni.

Ai fini di una compiuta disamina delle due questioni sollevate dal dott. Sega è indispensabile muovere da una sintetica ricognizione dei fondamentali tratti dell'istituto della decadenza dall'impiego pubblico per assenza ingiustificata dal servizio.

Secondo i consolidati indirizzi della giurisprudenza di questo Consiglio, la decadenza in parola presenta le caratteristiche di un provvedimento, vincolato *ex lege* nell'*an* e nel *quid*, collegato all'accertamento costitutivo della situazione di fatto rappresentata dall'assenza dell'impiegato dal servizio per un periodo di tempo determinato; in particolare, l'assenza deve essere accompagnata dall'intento, chiaramente rilevabile, di abbandonare il posto di lavoro.

Da tale definizione discende che i presupposti, necessari e sufficienti a fondare una pronuncia di decadenza, sono due, uno oggettivo e l'altro soggettivo. L'elemento oggettivo consiste, come testé ricordato, nell'assenza dal servizio per un periodo superiore a quello stabilito dalla norma di riferimento; l'elemento soggettivo è dato dalla volontà dell'impiegato di abbandonare il servizio.

Ovviamente la ricorrenza di entrambi i requisiti deve essere accertata dall'amministrazione con molto rigore: la decadenza, difatti, seppure scevra di finalità sanzionatorie, è all'evidenza un atto a contenuto negativo, altamente pregiudizievole per gli interessi degli impiegati che ne siano i destinatari, stante l'efficacia estintiva del rapporto di servizio che da essa promana. Di qui l'esigenza, sulla quale si è soffermata la giurisprudenza, che l'Amministrazione valuti con attenta cautela la sussistenza dell'elemento soggettivo idoneo a giustificare la decadenza: la volontà univoca ed effettiva di abbandonare il servizio, che può manifestarsi anche *per facta concludentia*, non deve essere valutata soltanto con riferimento al fatto dell'assenza, ma a tutte le circostanze di contorno in cui essa si è formata, tenuto conto delle caratteristiche dei singoli rapporti e degli specifici doveri che li connotano, delle norme che li disciplinano, della giustificabilità o no del comportamento omissivo (v., tra le molte conformi, la decisione della Sesta Sezione, 11.11.2004, n. 7295).

A tal punto è rilevante il rigoroso accertamento della volontà dell'impiegato; in particolare opportunamente la giurisprudenza ha integrato il precetto normativo con una regola procedimentale. Si è statuito infatti che sull'Amministrazione, tenuta alla dichiarazione di decadenza, grava l'onere, ancorché non previsto dalla specifica normativa di riferimento, di una preventiva diffida del lavoratore pubblico a ritornare in servizio ogni qualvolta, considerate tutte le circostanze del caso concreto, possa dubitarsi dell'effettiva volontà del dipendente di abbandonare il posto di lavoro e vi sia bisogno di rimuovere la situazione di incertezza (tra le molte, Cons. St., sez. V, 30.8.2004, n. 5634).

Con riferimento all'elemento oggettivo, va osservato come i casi sottoposti al vaglio giurisdizionale riguardino in prevalenza ipotesi di "assenza fisica" di impiegati, non presentatisi, senza giustificato motivo, sul posto di lavoro. Si registrano però anche decisioni relative a fattispecie di decadenze dal servizio pronunciate nei confronti di pubblici dipendenti i quali, pur presenti in ufficio, non abbiano ottemperato ad atti con cui le rispettive amministrazioni di appartenenza li avevano destinati ad altri sedi o ad altre mansioni (Cons. St., sez. V, 25.2.1991, n. 191; sez. V, 18.2.1992, n. 117; sez. VI, 14.7.1999, n. 941). Questa estensione dell'alveo applicativo della decadenza dal servizio, contestata dall'appellante, è invece consentita dalla natura non punitiva della misura (diversamente non potrebbe prescindersi da una lettura restrittiva della norma) e coerente con la *ratio* che sorregge l'istituto. La decadenza dal servizio trova infatti giustificazione nella duplice esigenza di tutelare il buon andamento dell'amministrazione a fronte di plateali interruzioni del sinallagma (così da scongiurare il protrarsi di rapporti di servizio e dei correlati obblighi retributivi a carico della p.a.) e di superare rapidamente gli eventuali problemi di funzionalità degli uffici, privati dell'apporto lavorativo dell'impiegato. E' evidente che sia l'assenza fisica dal servizio sia l'intenzionale, mancata assunzione di un incarico danno luogo ad identiche disfunzioni e, dunque, ne è permessa una considerazione unitaria sul piano degli effetti ad esse ricollegabili.

5.3.2. - Le coordinate appena tracciate, se applicate alla vicenda che occupa il Collegio, consentono di ravvisare il presupposto oggettivo della decadenza, ma non anche quello soggettivo.

Correttamente difatti la Provincia di Roma ha ritenuto che la mancata assunzione dell'incarico di Direttore del Settore artigianato giustificasse la decadenza del dott. Sega dal servizio; non altrettanto condivisibile è invece la valutazione compiuta dall'amministrazione appellata in ordine alla ricorrenza dell'elemento psicologico costituito dalla volontà di abbandonare il posto di lavoro: ed invero, la crisi sfociata nell'adozione del provvedimento annullato dal Coreco è maturata in un contesto di complessiva incertezza dei rapporti tra il dott. Sega e la Provincia di Roma, alla cui genesi ha contribuito non poco l'imprecisa e contraddittoria condotta amministrativa di quest'ultima.

In effetti, la Provincia di Roma,

dopo aver diffidato più volte l'appellante ad assumere il nuovo incarico, invece di disporne immediatamente la decadenza, lo ha nominato componente di una commissione (v. le premesse della delibera del Coreco); inoltre, pur avendo ripetutamente diffidato il dott. Sega ad assumere le funzioni di Direttore del Settore artigianato, non gli ha contestualmente e coerentemente imposto di non proseguire nel precedente incarico, quantunque già revocato nel contesto dispositivo della delibera di Giunta n. 54 del 1995 (contraddizione che ha consentito al Tribunale di Roma di assolvere il dott. Sega dall'imputazione di aver commesso il delitto previsto e punito dagli artt. 81 cpv. e 347 cpv. c.p. per aver arbitrariamente continuato ad esercitare le attribuzioni di coordinatore dell'Area dei servizi sociali e personali);

durante il lungo periodo di tempo trascorso dall'ultima diffida fino alla decadenza dal servizio ha continuato a retribuire regolarmente il dott. Sega (con la sola sospensione dell'erogazione dell'indennità di funzione), tanto che il recupero degli emolumenti stipendiali *medio tempore* versati è stato disposto soltanto con la

delibera n. 1384 del 1995 (ossia quasi nove mesi dopo la scadenza del termine fissato dalla Provincia quale *dies a quo* dell'assenza ingiustificata dal servizio).

Se a questi elementi si aggiunge poi la considerazione del sopravvenuto annullamento della delibera n. 54 del 1995, atto di all'origine dell'intero contenzioso (per effetto della sentenza del T.a.r. del Lazio n. 4821 del 31.5.2006/19.6.2006), in accoglimento di uno dei motivi di illegittimità sostenuti dall'appellante (v. a pag. 7 della delibera n. 1384 del 1995, nella parte in cui riporta il testo della nota dell'8.11.1995 inviata dal dott. Segà), appare allora non priva di fondatezza l'argomentazione del ricorrente il quale, nelle sue difese, ha costantemente ribadito di non aver mai voluto abbandonare il servizio, ma di essersi soltanto astenuto dall'ottemperare alla delibera di trasferimento in attesa che l'Amministrazione facesse definitivamente chiarezza in ordine alla sua posizione, confermando il trasferimento. In effetti, siffatto atteggiamento volontaristico del dott. Segà trovò causa ed alimento nelle sopra riferite incertezze dell'azione amministrativa e, pertanto, avrebbe meritato apprezzamento ai fini della valutazione della sussistenza dell'elemento psicologico che ispirò la condotta dell'appellante.

6. - In conclusione, non si ravvisano consistenti elementi per ritenere che la volontà dell'appellante, all'epoca dei fatti, si atteggiasse nei termini di un intenzionale rifiuto di prestare la propria attività di servizio: di qui l'accoglimento dell'appello, posto che l'atto del Coreco, contrariamente a quanto sostenuto dal primo Giudice, poggiava su un motivo autonomamente in grado di giustificare l'annullamento della deliberazione n. 1384 del 1995.

7. - La sentenza impugnata merita quindi riforma per le motivazioni e nei limiti sopra precisati, con conseguente rigetto del primitivo ricorso della Provincia di Roma.

8. - La complessità delle vicende sottoposte al vaglio del Collegio giustifica ampiamente l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese processuali del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 17.6.2008, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta - Presidente

Cesare Lamberti - Consigliere

Aniello Cerreto - Consigliere

Gabriele Carlotti - Consigliere estensore

Giancarlo Giambartolomei - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Gabriele Carlotti f.to Raffaele Iannotta

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 15/12/08.